

UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, MULTICULTURALISMO Y DIGNIDAD HUMANA: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS DE LUIGI FERRAJOLI

Universality of Fundamental Rights, Multiculturalism and Humand
Dignity: an Aproximation from the Theory of the Fundamental Rights of
Luigi Ferrajoli

Ana Ylenia GUERRA VAQUERO

Profesora-tutora del Departamento de Filosofía Jurídica. Facultad de Derecho. UNED
anaguerravaquero@gmail.com

Fecha de recepción: 23/11/2013

Fecha de aceptación: 16/07/2014

RESUMEN

El contexto social actual está protagonizado por una ciudadanía diferenciada o multicultural. La titularidad de derechos fundamentales de los sujetos integrantes y el valor de la dignidad humana como valor cualificado debe regir las relaciones, incluso en el caso de que tales derechos deban ser limitados. Para Ferrajoli son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica positiva. Los derechos fundamentales son universales y ese universalismo puede relacionarse, según Ferrajoli, con el multiculturalismo. Dicha universalidad no debe entrar en contraposición con la identidad cultural.

Palabras clave: dignidad, derechos fundamentales, multiculturalismo, Ferrajoli y Constitución.

ABSTRACT

The current social context has the leading role in a multicultural or distinguished citizenship. The ownership of fundamental rights and the value of dignity as a qualified value must regulate the relationships, even in the case that these rights should be limited. Ferrajoli defines fundamental rights as those individual rights that are universal to all human beings as endowed with the *status* of citizens or persons with legal capacity, meaning any legal right positive expectation or negative attached to a subject by a positive legal norm. Fundamental rights are universal rights and this universality can be related, according with Ferrajoli, with multiculturalism. This universality must not go against the cultural identity.

Key words: dignity, fundamental rights, Ferrajoli, multiculturalism and Constitution.

1. DIGNIDAD EN SOCIEDAD

La vida en comunidad exige una intervención del Derecho y, muy especialmente, de los medios necesarios para la protección de los derechos fundamentales. La especial condición de la sociedad multicultural demanda una atención que debe ser acentuada hacia el respeto de los derechos fundamentales. El presente trabajo tiene como objeto realizar un análisis de la dignidad y los derechos fundamentales de los individuos que forman parte del colectivo social, en tanto que derechos universales, partiendo del fenómeno de la multiculturalidad.

Para Dworkin¹, en una democracia estamos en posición de dañarnos unos a otros. Siempre en peligro, esto es, la tiranía sobre la dignidad. Así como la guerra supone la expresión bárbara del persistente conflicto humano, la tiranía implica la forma bárbara de la paz social, obtenida a través de la coacción en lugar de cimentarse en la libertad. Existe un nexo inescindible y un mutuo condicionamiento entre los valores y principios inspiradores de un ordenamiento interno y el modo de proyectarse a las relaciones internacionales². Según Dworkin, necesitamos un modo de reconciliar estos hechos inevitables de la política con nuestra moralidad personal. Bajo su punto de vista, no podemos conseguirlo a través del contrato social. No podemos hacerlo a través de cierta suposición de consentimiento unánime. Podemos y debemos hacerlo aceptando que esta situación puede ser legitimada solo si todos participamos por igual en tres dimensiones: igualdad de voto, igualdad de voz e igualdad de participación. Igualdad de participación significa que podemos actuar juntos en política, de forma colectiva. Debemos tratar a cada uno como individuo con igual preocupación. Y para ello es necesario partir de la dignidad del individuo.

“Dignidad” es palabra tan excesiva que solo el silencio estaría a su altura, aunque algo es preciso decir sobre ella cuando la Constitución y los jueces la pronuncian³. Se trata de un valor jurídico fundamental reconocido en el artículo 10 de la Constitución española que ha constituido y constituye el pilar básico en el que se fundamenta todo ordenamiento social. Veamos el término dignidad desde una perspectiva iusfilosófica, conjugando la visión doctrinal, en su sentido más trascendente y su vertiente constitucional.

El reconocimiento de derechos comienza por la declaración y convencimiento de que la persona es el objeto y fin último de cualquier regulación normativa⁴.

1. DWORKIN, R., *Justice for hedgehogs*, Harvard University Press, 2011, pp. 191-219.

2. PÉREZ LUÑO, A.E., “La paz como valor constitucional”, *Anuario de filosofía del derecho*, N.º 2, 1985, pp. 125-132.

3. JIMÉNEZ CAMPO, J. “Artículo 10.1” en CASAS BAAMONDE, M. E y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, Toledo, Fundación Wolters Kluwer España, 2008, p. 181.

4. Así se refleja en la Declaración de Independencia de los Estados americanos de 1776, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en la Declaración Universal de los derechos del hombre “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. También la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, tiene como

Según Alegre Martínez⁵ la persona merece vivir en un entorno que favorezca su desarrollo individual y social. Esta es la razón por la que la dignidad se encuentra unida, de modo indisoluble a las ideas de libertad e igualdad. La dignidad es razón de ser, fin y límite de los derechos, está situada en un plano superior a los mismos y tiene una unión inescindible con la vida.

Kant pretendía ir más allá del concepto de dignidad referido a la persona cuando manifestaba que “en el reino de los fines todo tiene un *precio* o una *dignidad*. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una *dignidad*”⁶.

La dignidad, en este sentido, radicaría en la potencialidad de las cualidades espirituales que definen al ser humano, potencialidad que se encuentra en todo ser biológicamente humano, incluso si por cualquier razón se halla privado de las habilidades correspondientes a un desarrollo psicológico normal⁷. Así, para Kant, la diferencia esencial entre el hombre y el resto de las criaturas debe ser también el motivo especial de la dignidad humana, y esta diferencia consiste precisamente en la capacidad de entender y de querer y, en consecuencia, de elegir con responsabilidad moral sobre nuestros actos⁸.

La propia dignidad opera como límite de nuestros propios derechos, en cuanto que la renuncia a los mismos comportaría una ruptura de la adecuación de la propia vida a la dignidad inherente a nuestra condición de persona⁹. La dignidad opera, además, como límite al derecho de disposición sobre la propia vida, y ello se traduce en un deber genérico de conservarla¹⁰. Supone un límite también para el propio individuo, un deber genérico de respeto a la propia dignidad. La dignidad

pilar básico la dignidad y los Derechos Humanos. En definitiva, en la comunidad internacional existe consenso respecto a que la dignidad humana constituye el principio superior que articula la comprensión del hombre como individuo en sociedad.

5. ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996, pp.81-86.

6. KANT, *Cimentación para la metafísica de las costumbres*, Buenos Aires, Aguilar, 1973, p. 119.

7. MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., “La universalidad de los derechos humanos y la noción constitucional de persona”, en *Justicia, Solidaridad, Paz. Estudios en homenaje al profesor José María Rojo Sanz*, vol. I, Valencia, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad de Valencia, Colegio Notarial de Valencia, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1995, pp. 263-279.

8. CABRERA CARO, L., “Autonomía y dignidad: la titularidad de los derechos”, *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 3, 2002, p. 28

9. ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *op. cit.* p. 4, pp. 81-86.

10. El Tribunal Constitucional en las Sentencias 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de julio reconoce que la disposición sobre la propia muerte, el suicidio, pertenece al ámbito de libertad de acción de la persona, pero que no es un derecho que conlleve las exigencias de actuación de personas ajenas ni de los poderes públicos. De ahí la licitud de la alimentación forzosa dispuesta por la Administración penitenciaria suministrada a reclusos del colectivo Grapo en huelga de hambre cuando sus vidas corrieron peligro, cuyo cuidado es un deber de la Administración.

se nos presenta, de este modo, como un criterio que tiene que ser respetado no sólo por terceros, sino también por el propio individuo¹¹.

En este sentido, resulta relevante plantear la dignidad como límite al ejercicio de derechos en una sociedad multicultural. El multiculturalismo, como veremos posteriormente, comporta una convergencia de distintas ideas, tradiciones e, incluso, conceptos de justicia. La dignidad debe forjarse como límite a la hipotética ponderación de comportamientos para una convivencia en armonía.

Robert Alexy¹², asienta las bases del derecho racional moderno en los derechos, concretamente en su expresión máxima como derechos fundamentales a la dignidad, la libertad y la igualdad. Si a ellos se agregan los conceptos de los fines del Estado y los conceptos estructurales de la democracia, del Estado de derecho y del Estado social, se obtiene un sistema de conceptos que abarca las fórmulas centrales de ese derecho racional moderno. En fin, un derecho que catalogáramos de específico racional-procesual-argumentativo que daría cuenta de un plus de racionalidad a través del consenso y que la metodología de la argumentación jurídica convierte en altamente seguro a la vez que justo.

Para Alexy, una Constitución incorpora el “derecho racional de la modernidad” o los “principios fundamentales del derecho natural y racional y de la moral moderna del derecho y del Estado” cuando consagra: la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la democracia, el Estado de derecho y el Estado social¹³.

Por otra parte, desde el punto de vista jurídico, la dignidad humana es, sin duda, el condicionante más importante de la normatividad jurídica y de ello dan fe tanto los textos constitucionales como las declaraciones internacionales¹⁴ de derechos¹⁵.

La dignidad de la persona se muestra como contenido esencial de nuestra Constitución. Quizás por ello el constituyente quiso incluirlo en el primer artículo del Título I pretendiendo con ello dar a entender que la dignidad de la persona es el objetivo, el fin último, la pretensión constante de nuestro ordenamiento jurídico¹⁶.

Si analizamos la dignidad desde una perspectiva constitucional, según el Tribunal Constitucional, el derecho a la vida constituye el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales y el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona se encuentra indisolublemente relacionado con el derecho a la

11. MARCOS DEL CANO, A. M., *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Madrid, Marcial Pons-UNED, 1999, p. 144.

12. ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 1993, p. 23.

13. VIGO, R.L., “Conceptos fundamentales de la obra de Robert Alexy”, *Sup. Act.* 30/10/2008, 2.

14. La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, cuyo gran pilar está constituido por la dignidad y los derechos humanos, tiene una primera parte que expresa que el genoma humano es, en sentido simbólico, el patrimonio de la humanidad. Se rubrica precisamente “La dignidad humana y el Genoma Humano”, dedicando los primeros artículos, así como algunas referencias más a lo largo del texto de la Declaración, continuas referencias a la dignidad humana

15. MARCOS DEL CANO, A. M., *op. cit.*, pp. 5-41.

16. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. y REBOLLO DELGADO, L., *Biomedicina y protección de datos*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 30.

vida en su dimensión humana. En virtud de lo dispuesto en la Sentencia 53/1985 *“nuestra Constitución ha elevado a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10) y los derechos a la integridad física y moral (artículo 15), a la libertad de ideas y creencias (artículo 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (artículo 18.1).”*

Esta afirmación delimita la dignidad desde un punto de vista positivo, uno de los dos puntos de vista que ha diferenciado el Tribunal Constitucional. Además, la Sentencia establece un concepto de dignidad: *“Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”*¹⁷.

Esta Sentencia vino a invocar por primera vez una máxima, no poco ambiciosa: la no instrumentalización de la persona, lo cuál se enlaza con la perspectiva negativa¹⁸. Esto es, desde un punto de vista negativo, la dignidad humana constituye un límite a las injerencias ajenas. Afirma en su Sentencia 57/1994¹⁹ *“la regla del artículo 10.1 C.E., proyectada sobre los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un *menosprecio* para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”*.

Así, la Constitución Española reconoce la dignidad como fundamento de todo el ordenamiento jurídico. Extraemos esta conclusión de la conexión de finalidad entre los artículos 1.1 (valores superiores), 9.3 (principios) 24 y 10.1 (fundamentos del orden político y de la paz social), que tienen en común ser el pilar básico sobre el que se asientan las pretensiones constitucionales y manifiestan una pretensión de forma genérica del ordenamiento.

Igual acontece con el propio contenido del artículo 10 de la Constitución, ya que de los cinco postulados, los tres primeros (dignidad de la persona, derechos inviolables que le son inherentes y libre desarrollo de la personalidad), son el fundamento positivo de la libertad individual. Los otros dos (respeto a la ley y respeto a los derechos de los demás) tienen un contenido negativo, son límites a los derechos de los demás²⁰.

17. Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril de 1985, fundamento jurídico 8.

18. Según el fundamento jurídico 11 de dicha Sentencia, en referencia a la interrupción de su embarazo por la mujer víctima de una violación, la dignidad de la mujer excluye que pueda considerarse como mero instrumento.

19. La Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 24 de marzo estima un recurso de amparo presentado por vulneración del derecho a la intimidad: las medidas de registro personal de los recursos fueron lesivas del derecho.

20. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. y REBOLLO DELGADO, L., *op. cit.*, pp. 6 y 30.

Dicho lo anterior, la propia Constitución conecta en el referido artículo tanto la dignidad de la persona como los derechos inviolables que le son inherentes, para convertirlos, junto al libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás en los fundamentos del orden político y de la paz social. Son muy escasas las referencias jurisprudenciales a “*los derechos inviolables e inherentes*”²¹. Además, el tenor literal del precepto es ambiguo, por cuanto las características de inviolables e inherentes no dejan delimitados a qué derechos exactamente se refiere. “Inherentes” parece remitir a un orden prejurídico (“derechos humanos”) que aportaría, quizá legitimación política a la Constitución. No sabemos con exactitud si estas calificaciones se aplicarían a todos los derechos fundamentales, o solo a algunos de ellos²².

Sin embargo, es obligada una interpretación articulada y dinámica de los derechos fundamentales, tendente a dotar de contenido y a afirmar la vigencia del valor-guía de la dignidad de la persona²³. La dignidad se convierte así en el marco en el cual tendrán que ponderarse los intereses que se encuentren en conflicto en una situación concreta y determinada. Se constituye como un principio material de justicia, como un límite inmanente del Derecho positivo, que no permite ser incluido como un interés más, sino que será el principio a la luz del cual se interpreten los demás²⁴. La dignidad se configura así como un límite, tanto para la actuación de los poderes públicos, como para la actuación de los individuos.

De este modo, una vez entendida la dignidad como valor jurídico presente en los derechos fundamentales pasemos a unas reflexiones más concretas sobre éstos.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 afirma que “*toda Sociedad en la que los derechos fundamentales no están establecidos ni la separación de poderes garantizada carece de Constitución*”. Desde sus mismos orígenes, pues, los derechos fundamentales forman parte de la noción de Constitución: una Constitución sin derechos no es tal. Pero, a la vez, no hay derechos fundamentales sin Constitución, sólo son fundamentales los de-

21. La referencia más significativa se encuentra en la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, que fue la primera resolución que sentó el criterio, en nuestro derecho, de la exclusión procesal de la prueba obtenida con infracción de derechos fundamentales. Según su fundamento jurídico 4, “*Aun careciendo de regla legal expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de “inviolables” (artículo 10.1 de la Constitución) la imposibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida violentando un derecho fundamental o una libertad fundamental*”.

22. JIMÉNEZ CAMPO, J., *op. cit.*, pp. 3 y 187.

23. VALLE MUÑOZ, J. M., “Relevancia jurídico-penal de la eutanasia”, *CPC*, n.º 37, 1989, p. 166.

24. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, *CPC*, n.º 30, 1986, p. 635.

rechos reconocidos por ella; el ordenamiento podrá reconocer cuantos derechos subjetivos estime oportuno, pero, de entre ellos, sólo son fundamentales los que se recogen en la norma suprema del ordenamiento jurídico²⁵.

En la propia Constitución ya se encuentran desarrollos normativos de los valores superiores a través de los derechos fundamentales, que son igualmente Constitución en sentido material, lo que en la tradición del Derecho Constitucional se llamaba parte dogmática²⁶.

Por su parte, es posible ahondar en una mayor precisión y diferenciar la “fundamentalidad” de los derechos. Desde la perspectiva del constituyente (y del propio ordenamiento jurídico como sistema) existe una explicación *funcional*: ciertos derechos se articularán *como fundamentales* en el texto constitucional porque las pretensiones y expectativas que forman su objeto se estiman claves para la organización y el funcionamiento del sistema constitucional que se trata de establecer. Depende de cuál sea la sociedad que se piensa ordenar jurídicamente, la Constitución articulará como fundamentales unos u otros derechos, los asignará a unos o a otros sujetos y configurará su estructura iusfundamental de uno u otro modo.

Así entendida la fundamentalidad de los derechos, puede decirse que los derechos fundamentales no son una categoría estanca, sino que unos derechos son más fundamentales que otros. La mayor o menor fundamentalidad dependerá de su mayor o menor grado de participación en la condición de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento y fuente directa de relaciones jurídicas²⁷.

La afirmación de que los derechos fundamentales son limitados representa un canon interpretativo tanto en la jurisprudencia constitucional, como en la mayor parte de la doctrina. Así se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1982: “*No existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites que, en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos*”²⁸.

En el marco del constitucionalismo los derechos pueden representarse como límites o prohibiciones que pesan sobre el legislador. Naturalmente, no todas las prohibiciones que pesan sobre éste adoptan la forma de derechos fundamentales;

25. LÓPEZ PINA, A. y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., “La doctrina constitucional de los derechos fundamentales. Evolución histórica”, en *Elementos de Derecho público*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2002, pp. 99-103.

26. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Los valores superiores”, *Anuario de filosofía del derecho*, N.º 4, 1987, pp. 373-388.

27. BASTIDA FREIJEDO, F.J., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, en BASTIDA FREIJEDO, F. J., VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M. A., ALÁEZ CORRAL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004, pp. 17-44.

28. Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1982, de 29 de enero de 1982.

y, por otra parte, estos últimos no deben concebirse tampoco desde una perspectiva solo defensiva o negativa, como el núcleo de lo que el legislador no puede hacer, sino que ofrece una dimensión positiva o directiva de ciertas esferas de acción política.

Luigi Ferrajoli propone una definición teórica, puramente formal o estructural, de derechos fundamentales: son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas²⁹. La forma universal, inalienable, indisponible, y constitucional de esos derechos se revela como la técnica prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha llamado fundamental³⁰.

En el mismo sentido, Luigi Ferrajoli plantea los derechos fundamentales y el paradigma del estado constitucional de derecho en el capítulo XI, sobre “Derechos fundamentales y derechos patrimoniales. Esfera pública y esfera privada”, del volumen primero de su obra *Principia iuris*, titulado “Teoría del derecho y de la democracia”.

Según el autor, existe una primera correlación entre el conjunto de los derechos fundamentales, tanto individuales (o negativos) como sociales (o positivos) y los correspondientes deberes negativos (o límites fundamentales) y positivos (o vínculos fundamentales) de los poderes públicos: correlación que se plantea a través de la esfera pública de las relaciones entre individuo y Estado, que se halla en la base del constitucionalismo.

La segunda correlación se daría entre derechos absolutos y prohibiciones universales, la cual ha quedado generalmente desatendida según. Ésta sirve para fundamentar los límites a la esfera privada de las relaciones entre los consociados.

Considerando conjuntamente las dos correlaciones, entiende el autor que los derechos fundamentales implican el conjunto de límites y de vínculos, por eso llamados también fundamentales impuestos, en el estado constitucional de derecho, a los poderes de otra manera absolutos y salvajes, sean públicos o privados³¹.

Tengamos presente que los derechos fundamentales operan como principios y ello significa que no pueden ser delimitados al modo de las reglas, es decir, según un criterio de jerarquía o especialidad. Son principios que impregnan el conjunto del ordenamiento y que entran en relación con otros derechos, bienes o intereses

29. FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p. 37.

30. *Ídem*, p. 51.

31. FERRAJOLI, L., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, Volumen 1, Teoría de Derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2011, p. 774.

que son objeto indiscutible de regulación ordinaria por parte del legislador³². Sin embargo, esta consideración de los derechos fundamentales como principios no se opone al criterio de la diferencia de fundamentalidad entre unos y otros. El mayor grado de participación en la condición de la Constitución como fuente directa de las relaciones jurídicas le concederá a aquellos que obtengan el mayor grado de fundamentalidad la condición de principios.

Pero volviendo al carácter formal de la definición de derechos fundamentales, Ferrajoli precisa que dicho carácter formal no impide que sea suficiente para identificar en los derechos fundamentales la base de la igualdad jurídica. Gracias a esto, la universalidad expresada por la cuantificación universal de los sujetos que de tales derechos son titulares viene a configurarse como un rasgo estructural de éstos, que comporta el carácter inalienable e indisponible de los intereses sustanciales en que los mismos consisten. Y esa precisa universalidad de los derechos fundamentales puede relacionarse, según el autor, con el multiculturalismo.

Una vez planteados la dignidad y los derechos fundamentales, pasemos al examen del fenómeno del multiculturalismo dentro del Estado social.

3. MULTICULTURALISMO

Es posible plantear el multiculturalismo en los términos de Javier de Lucas³³, que diferencia entre sociedades multiculturales o de ideología o filosofía del multiculturalismo. Ese multiculturalismo nos proporciona dos lecciones acerca de las condiciones de la democracia pluralista, de la gestión democrática de las sociedades multiculturales. La primera, que la democracia pluralista exige empezar por reconocer —en lugar de negar— el carácter multicultural de nuestras sociedades. La segunda, que exige una lógica garantista e inclusiva, que postula la noción de igualdad compleja, de soberanía compartida o consociativa, de ciudadanía diferenciada o multilateral que cumpla con la función identitaria sin eliminar la función de status, como título formal de soberanía y derechos.

Kymlicka³⁴ distingue la siguiente tipología al hablar de la sociedad multicultural. En primer lugar, tendríamos a los grupos multiculturales que serán, por excelencia, los de carácter “multinacional” y “poliétnico”. Los primeros son las naciones subestatales y los segundos los pueblos indígenas. La segunda categoría de grupos de adscripción identitaria serían los inmigrantes. Los miembros de este grupo, y a diferencia de los anteriores, se caracterizan por pretender su incorporación a la sociedad de acogida. El tercer grupo estaría compuesto por los grupos etnoreligiosos aislacionistas. El cuarto grupo estaría incluiría a los inmigrantes

32. PRIETO SANCHÍS, L., *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2003, p. 45.

33. DE LUCAS MARTÍN, F.J., “Multiculturalismo: política, no metafísica”, *El País*, 18 de junio de 2001.

34. KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 112.

irregulares y a los inmigrantes temporales. Finalmente, el quinto grupo es el de la casta racial y se caracterizaría porque con la excusa de motivos raciales se les ha prohibido integrarse en el grupo mayoritario³⁵.

Así, la relación de la universalidad de los derechos fundamentales con el multiculturalismo se suele concebir, frecuentemente, tanto por parte de quienes afirman como de quienes niegan el universalismo de tales derechos, como una relación de oposición. Cuando se habla de “multiculturalismo” se alude de hecho, más o menos explícitamente, a la relación entre la cultura occidental, dentro de la que los derechos fundamentales han sido teorizados y jurídicamente estipulados, y las demás culturas: como si existiera una monocultura occidental indiferenciada en relación con las otras culturas, a su vez indiferenciadas en su interior. De aquí surge la idea del conflicto entre multiculturalismo y universalismo de los derechos: o en el sentido de que las “otras” culturas, es decir las no occidentales, son culturas “distintas”, a las que no les conviene la tutela de los derechos fundamentales; o en el sentido de que esas culturas, por el contrario, deben integrarse totalmente en la cultura occidental, no solamente por lo que hace al reconocimiento de la igual titularidad de tales derechos, sino también por lo que respecta a la adhesión moral y política a los valores por ellos expresados³⁶.

Los flujos migratorios crean para los estados un fuerte problema, susceptible de ser combatido con el refuerzo de sus fronteras para velar por la seguridad y el orden público, lo cual implica un coste político, ante el hecho de no poder luchar contra la inmigración clandestina; un coste económico y un coste social, por las dificultades que se presentan en relación a la integración de los inmigrantes.

El valor pluralismo, como constatación de explicaciones del mundo plural, de distintas concepciones filosóficas y éticas es una consecuencia de la descripción de la realidad y de la defensa de la tolerancia. Son dos valores inseparables. *No hay tolerancia sin pluralismo, ni pluralismo sin tolerancia*³⁷.

Will Kymlicka³⁸, considera necesario enfrentar el reto del multiculturalismo de un modo liberal. Su propuesta consiste en que se debe proteger a las minorías mediante derechos específicos para grupo. Es decir, es necesario reformar las constituciones, para dar cabida a ciertas preferencias legales, ciertos derechos individuales diferenciados, mediante los cuales los miembros de un grupo minoritario puedan mantener las condiciones necesarias para preservar su identidad cultural. Esta propuesta política significa colocar, junto a los derechos individuales del liberalismo y la democracia, un nuevo tipo de derechos y poderes políticos,

35. SAUCA CANO, J. M., “Aportaciones de la comisión Bouchard-Taylor al modelo intercultural de Quebec”, *Iura Vasconiae*, 7/2010, pp. 449-476.

36. FERRAJOLI, L., “Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo”, *RIFP* / 30, 2007, p. 57.

37. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Nota sobre la justicia”, *Anuario de filosofía del derecho*, N.º 1, 1984, pp. 251-264.

38. KYMLICKA, W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford: Oxford University Press, 1995.

unos derechos diferenciados en función de grupo. Por tanto, Kymlicka se propone reformar o ampliar la teoría liberal de los derechos individuales, mostrando que es compatible con la existencia de derechos para grupos³⁹.

Pérez de la Fuente⁴⁰ pone en relación los conceptos de universalidad e inmigración. Los inmigrantes traspasan fronteras, siendo estas el primer elemento de inclusión o exclusión con el que se encuentran, en función de las políticas estatales. El discurso universalista olvida las fronteras y convive con ellas; y la globalización se configura como el triunfo del mercado mundial. Se busca hacer desaparecer las barreras de los Estados para una libre circulación de mercancías y servicios. Y ahí radica el universalismo de las sociedades occidentales, que no siempre respetan los derechos de los inmigrantes.

El profesor Zapata-Barrero⁴¹ plantea una distinción básica inicial de que cualquier comentario que pueda surgir en torno a la inmigración se pueden hacer desde dos perspectivas: desde el discurso re-activo y desde el discurso proactivo. Para distinguir estos dos tipos de discursos es necesario partir de que existe una política del discurso de la inmigración, que tiene incluso capacidad discriminadora.

Por un lado aparece el discurso reactivo como el que reacciona contra el proceso de multiculturalidad que supone la llegada del inmigrante e intenta gestionar este conflicto surgido en todas las esferas de la vida, pues lo concibe como negativo, y fuente de inestabilidad y anormalidad.

Por otro lado, el discurso proactivo; discurso que no va en contra, sino que acompaña al proceso de multiculturalidad y aspira a proporcionar a las personas los recursos e instrumentos necesarios para gestionar los conflictos que puedan surgir y que constituyen un hecho histórico irreversible. Según el autor, el análisis de nuestro proceso histórico da lugar a la equiparación del discurso reactivo con la retórica del nuevo conservadurismo, y del discurso proactivo como retórica del nuevo progresismo.

Para Ferrajoli, los principales adversarios de los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, del multiculturalismo son en suma aquellos que comparten una concepción ético cognitivista (de la universalidad) de tales derechos: ya sea que esta concepción se utilice para defenderlos o bien, por el contrario, para criticarlos. Protegiendo a los más débiles, incluso contra las culturas que en sus ámbitos resultan dominantes, los derechos fundamentales valen de hecho para tutelar todas las diferencias, comenzando por esa esencial e irreductible diferencia que hace

39. PÉREZ, F., "Will Kymlicka: La defensa del nacionalismo minoritario", *Astrolabio. Revista internacional de filosofía*, 2007, núm. 4

40. PÉREZ DE LA FUENTE, O., "Inclusión, redistribución y reconocimiento. Algunas paradojas sobre los inmigrantes" en MARCOS DEL CANO, A. M. (coord.), *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos Humanos*, Valencia, UNED-Tirant lo Blanch, 2009, pp. 198-245.

41. ZAPATA-BARRERO, R., "Política del Discurso sobre Inmigración en España", *Discurso & Sociedad*, Vol. 1(2), 2007, 317-369.

de la identidad también cultural de cada persona un individuo diferente a todos los demás⁴².

Una visión susceptible de ser destacada y que, bajo nuestro entender, debe ser contextualizada y matizada, es aquella relativa a que los derechos fundamentales valen, en concreto, para tutelar a la mujer contra el padre o el marido, al menor contra los progenitores, en general a los oprimidos contra sus propias culturas opresoras. Pero resulta necesario también proteger a las minorías, ya se trate de grupo diverso por razones religiosas, raciales o culturales, sin que se limite ello a aspectos teóricos.

En este sentido, es imprescindible una política que haga posible la gestión de la diversidad cultural. Según Ignacio Ara Pinilla⁴³ la valoración de las políticas públicas depende de los objetivos que pretender alcanzar. La diversidad cultural no es un término nuevo ni, mucho menos, una nueva situación, pero surge la necesidad de salvaguardar los bienes que pudieran ser comprometidos por la pluralidad.

Si bien cada individuo es diferente, hay circunstancias que los integran en una misma cultura. La identidad cultural es soporte de la formación de la personalidad de cada uno, su pertenencia a la cultura le proporciona un entendimiento concreto del universo. Por lo tanto, la liberalización plena de los condicionamientos culturales constituye un espejismo irrealizable.

Pero la propia cultura se configura como “inteligente” en el momento en el que, para evitar sensación de sometimiento, se otorga a sus miembros derechos de autogobierno y derechos de veto que garantizan su capacidad de decisión. También esto implica un respeto de la cultura hegemónica a la cultura minoritaria, de forma que al sentimiento de tener la capacidad de decisión se suma uno de no sometimiento a otra cultura, básico para la autoestima individual.

Así, el estudio y análisis de las diferencias culturales implica un conocimiento de las mismas que conforma la garantía de la paz social. Los derechos sociales resultan útiles con miras a las distintas culturas en una posición igualitaria. El problema surge con el detrimento de determinados bienes relevantes en los que caen algunas políticas de diversidad cultural. Se ponderan intereses en conflicto y se debe actuar de acuerdo con los derechos: se plantea un problema de derechos frente a un problema de culturas. Para la solución del problema, se tendrá que comprender que la información de los diversos sistemas culturales debe implicar también un juicio negativo adecuadamente justificado de determinadas conductas y su justificación cultural.

42. PÉREZ DE LA FUENTE, O., *op. cit.*, p. 15, pp. 198-245.

43. ARA PINILLA, I., “Criterios de evaluación de las políticas de diversidad cultural”, en MARCOS DEL CANO, A. M. (coord.), *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos Humanos*, Valencia, UNED-Tirant lo Blanch, 2009, pp. 93-120.

4. CONSIDERACIONES FINALES

El contexto de la diversidad cultural condiciona el comportamiento de los individuos miembros de la comunidad. El conflicto social surge cuando hay reivindicación colectiva de determinados derechos y los poderes públicos no pueden desatender la satisfacción del interés general. De este hecho deriva la importancia de la ponderación, no ya de criterios numéricos de satisfacción, sino de criterios de atención a la diversidad cultural, con las consiguientes implicaciones.

Un constitucionalismo fuerte y basado en la universalidad de los derechos no se contraponen con la tesis multiculturalista de la tutela de la identidad cultural, y ello, como dice Ferrajoli, por cuanto los derechos fundamentales representan un límite frente a la cultura mayoritaria.

Por todo ello, y aceptando de manera innegable el hecho del multiculturalismo de las sociedades occidentales actuales, debemos partir del respeto por la diversidad; de lo contrario, una convivencia pacífica resultaría imposible.

Solo si es un discurso proactivo el que acompaña al proceso de multiculturalidad podremos aceptar la diversidad. Esa diversidad es, en todo caso, titular de derechos fundamentales. Y si así es, debe preservarse a todos los integrantes de esa diversidad el valor jurídico presente en los derechos fundamentales: la dignidad; ese *“valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”*⁴⁴.

Dicho lo anterior, entendemos que la dignidad puede desempeñar una gran importancia para armonizar el respeto de las identidades culturales con la tutela de otros derechos fundamentales en caso de conflicto por razones de diversidad cultural en las heterogéneas sociedades actuales.

44. Fundamento jurídico 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril.